

Extradição perante a legislação brasileira: Visão geral com enfoque no princípio da não-extradição de nacionais

*Fabiana de Melo Bomfim Moreira**

1 NOÇÕES GERAIS

A doutrina brasileira converge, de forma significativa, para aceitar como conceito modelo de extradição aquele elaborado por Hildebrando Accioly, para quem “a extradição é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso, à justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo”.¹

Várias são as razões que justificam a existência desse instituto no direito internacional, dentre elas a noção de justiça, o dever de solidariedade entre os Estados no combate ao crime e o interesse global em manter a ordem social e o respeito às leis.

Embora a medida seja hoje universalmente aceita entre os membros da comunidade internacional, existe posicionamento em sentido contrário à sua legitimidade. Os adeptos dessa

* Advogada. Ex-aluna da Universidade FUMEC. Pós-graduanda em Direito Civil pelo Instituto de Educação Continuada (IEC/PUC Minas) e em Direito Ambiental pelo Centro de Atualização em Direito (CAD) da Universidade Gama Filho.

¹ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 347.

MERITUM

corrente argumentam que um indivíduo não pode ser subtraído, contra a sua vontade, do Estado onde buscou refúgio, mesmo porque este deve se preocupar apenas com os crimes que atentem contra a sua ordem social e não com aqueles praticados pelo refugiado em outros países.²

Para grande parte dos autores, porém, a extradição constitui um instrumento processual de cooperação internacional na luta contra o crime, o qual se desenvolve entre dois Estados mediante lei internacional, tratado ou convenção ou, até mesmo, por meio de costumes, promessa de reciprocidade e a lei nacional do país requerido.³

Por outro lado, há quem lhe atribua tanto o caráter de ato de soberania como o de ato de cooperação internacional, considerando o direito que o Estado tem de perseguir aquele que atentou contra a sua ordem nacional, bem como o fato de se excluir a possibilidade de recusa arbitrária da concessão da extradição.⁴

Da mesma maneira que a extradição é uma forma de retirada do estrangeiro do território nacional, assim também o são a deportação e a expulsão. Tais institutos se diferem um do outro uma vez que a deportação decorre do não-cumprimento de requisitos indispensáveis para entrada ou permanência do indivíduo no Estado, ao passo que tanto a expulsão quanto a extradição decorre da prática de um delito, seja dentro (expulsão) ou fora (extradição) do território nacional.⁵

² Nesse sentido CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*, p. 296.

³ GORAIEB, Elizabeth. *A extradição no direito brasileiro*, p. 24.

⁴ FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*, p. 92.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 343-344.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde os primórdios, embora não conceituada juridicamente, a essência da extradição já se fazia presente na vida internacional.

Sua evolução histórica pode ser dividida em três períodos: o primeiro abrange desde a Antigüidade até o século XVII, caracterizado pela preocupação exclusiva com os delinquentes políticos e religiosos; o segundo compreende todo o século XVIII e a primeira metade do século XIX, uma época de elaboração de tratados, dispondo sobre transgressores militares e refletindo a condição da Europa naquele momento; e o terceiro vai da segunda metade do século XIX até a Segunda Guerra Mundial, período de preocupação coletiva para a supressão da criminalidade.⁶

À luz do direito brasileiro o primeiro ato contendo regras sobre a extradição foi a Circular de 4 de fevereiro de 1847, que continha as condições em que o governo do Brasil, mediante reciprocidade, concederia a entrega dos grandes criminosos.

Em seguida foi promulgada a Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911, sendo substituída pelo Decreto-Lei nº 394, de 28 de abril de 1938, o qual perdurou até o advento do Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969. Este foi revogado pelo atual Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, sendo que posteriormente a essa data foi ainda editado o Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981, que hoje o regulamenta.

⁶ Nesse sentido Gilda Russomano *apud* LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*, p. 102.

3 FONTES DO DIREITO EXTRADICIONAL

A disciplina jurídica da extradição assenta suas fontes nos tratados internacionais de extradição, nas declarações de reciprocidade, nas leis sobre extradição, nos costumes internacionais e na jurisprudência.

Os tratados de extradição são acordos celebrados entre Estados, por meio dos quais se estabelecem regras para a entrega recíproca dos delinquentes que tenham praticado delito no território de um deles e se refugiado dentro das fronteiras do outro.⁷ Geralmente esses acordos são bilaterais, sendo que no Brasil são aprovados pelo Poder Legislativo e passam a valer como leis internas, tornando-se obrigatórios para os órgãos do Estado que os tenham de observar.⁸

Na falta de tratados, surge a declaração de reciprocidade, na qual o Estado requerente assume o compromisso perante o Estado requerido de, no futuro, conceder a extradição em casos idênticos.

As leis de extradição, por sua vez, se destinam não só a fixar as condições de extradição facultativa, em casos de inexistência de tratados ou omissão desses, mas também ao regulamento das formas e do processo da entrega de delinquentes.⁹

Quanto aos costumes e à jurisprudência, predomina o entendimento de que, ao contrário das demais fontes, não

⁷ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 52.

⁸ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, p. 239.

⁹ Nesse sentido RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 64.

possuem a característica de obrigatoriedade, ficando a critério do Estado requerido conceder ou não a extradição.

4 PRINCÍPIOS DA EXTRADIÇÃO

Os princípios fundamentais do instituto da extradição encontrados nas doutrinas nacionais são: o princípio da especialidade ou do efeito limitativo da extradição, o princípio da identidade ou dupla incriminação, o princípio da utilidade, o princípio do *non bis in idem* e o princípio da competência.

O primeiro, consagrado no art. 91, I, do Estatuto do Estrangeiro, diz respeito ao dever legal que o Estado requerente tem de, uma vez concedida a extradição, julgar o extraditado pelo delito expressamente contido na solicitação feita ao Estado requerido, lhe sendo vedado o julgamento por fato diverso daquele que motivou o pedido.

Já o princípio da identidade, contido no art. 77, II, do mesmo diploma legal, fundamenta-se na necessidade de o crime estar previsto tanto na legislação do Estado requerente quanto na do Estado requerido.

Destarte, com base no princípio da utilidade, exige-se que o objetivo final da extradição, qual seja, a entrega do indivíduo reclamado, uma vez alcançado se torne útil para o Estado que o reclamou.

Em contrapartida, o princípio do *non bis in idem*, constante do art. 77, V, da Lei nº 6.815/80, proíbe a dupla punição de um indivíduo pelo cometimento do mesmo fato criminoso.

Por último, por meio do princípio da competência, o Estado requerente fica condicionado a demonstrar nos autos sua

MERITUM

competência para julgar o crime atribuído ao extraditando, seja em razão da territorialidade, da nacionalidade ou da proteção real.

5 MODALIDADES DE EXTRADIÇÃO

A extradição pode assumir formas diferentes, variando conforme o ângulo sob o qual é analisada. Dessa forma, são apresentadas na doutrina nomenclaturas diversas para a caracterização das espécies de extradição.

Fala-se, então, em extradição ativa quando se observa a medida sob o ângulo do Estado que requer a extradição, ao passo que para o Estado que recebe o pedido a extradição será passiva.

Entende-se por extradição de fato aquela consistente na entrega sumária do criminoso de um Estado ao outro sem a observância do devido processo legal e por extradição de direito, aquela realizada segundo as normas jurídicas internas e internacionais.

A extradição instrutória, também chamada de processual, distingue-se da executória, ou executiva, uma vez que na primeira o indivíduo é reclamado para ser processado e julgado perante o Estado requerente, enquanto que na segunda, indivíduo apenas cumprirá pena predeterminada no território do Estado requerente.

Por seu turno, haverá a extradição requerida quando um Estado, mediante solicitação expressa, invoca ao outro a entrega do indivíduo reclamado, sendo que quando o Estado passivo, independentemente de pedido, oferece o criminoso ao Estado ativo, ocorre a chamada extradição espontânea.

No mais, caracterizar-se-á a extradição voluntária quando o próprio indivíduo reclamado se entrega ao Estado requerente, por

livre e espontânea vontade e a seu pedido, sem que haja qualquer formalidade internacional. Lado outro, a extradição imposta é aquela realizada sem se atentar para a vontade do indivíduo.

Outra espécie é a que diferencia extradições administrativas, judiciais e mistas. Ocorrerá a primeira quando o sistema de extradição adotado num Estado é o administrativo; por conseguinte, a segunda se verificará nos Estados que adotam o sistema jurisdicional de extradição; e, conseqüentemente, a terceira, quando o Estado adotar ambos os sistemas.

Ademais, ocorrerá extradição em trânsito quando o Estado requerente pede a um terceiro Estado a autorização de passagem para que o indivíduo reclamado possa por lá transitar com o objetivo de chegar ao território daquele que o solicitou.

A extradição temporária, por sua vez, é aquela concedida para que o criminoso seja processado e julgado perante o Estado ativo, porém retorne ao Estado passivo para cumprimento da pena a ele imposta.

Pela extradição simplificada, o delinqüente consente voluntariamente na sua entrega ao Estado requerente. Difere da extradição voluntária, ao passo que nesta o extraditado não só consente com a sua entrega, mas é o próprio quem pede ao Estado ativo para submetê-lo a um processo de extradição.

Para finalizar, ocorrerá a hipótese de reextradição quando um indivíduo é extraditado para determinado Estado que, por sua vez, o extradita a um terceiro Estado. Esse mecanismo somente será lícito se o Estado que concedeu a primeira extradição autorizar a segunda, pois, do contrário, o ato se caracterizará como fraudulento.

6 PESSOAS PASSÍVEIS DE EXTRADIÇÃO

A princípio, qualquer indivíduo, acusado ou já condenado, que se refugia no território do Estado passivo, visando buscar a sua impunidade, ou que lá esteja em decorrência de ato contrário à sua vontade, é passível de ser extraditado a pedido do Estado ativo.

No entanto, essa regra comporta exceções tanto no que tange à condição particular do indivíduo quanto à sua nacionalidade.

No plano da condição particular, estão isentos do processo extradicional os chefes de Estado no exercício de suas funções, bem como os representantes de Estado em missão diplomática no Estado estrangeiro, incluindo aí seus empregados estrangeiros e pessoas da família que viva em sua companhia.

Quanto aos primeiros a exceção se justifica em razão de possuírem garantias e independência necessárias ao desempenho de suas atribuições e, quanto aos segundos, por estarem acobertados pela imunidade territorial.

Situação semelhante ocorre quando, por razões alheias à sua vontade, o delinqüente se encontre nos limites territoriais daquele Estado cujo pedido de entrega foi encaminhado. Neste caso, embora, haja posicionamento majoritário em contrário, alguns doutrinadores se opõem à concessão da extradição em virtude da preservação dos direitos humanos.¹⁰

¹⁰ Nesse sentido ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 351.

Quanto à nacionalidade, excepciona-se a extradição de nacionais dos Estados requeridos. Contudo, esta questão será objeto de análise adiante.

7 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA¹¹

O objeto final do instituto da extradição, qual seja, o deferimento do pedido e, conseqüentemente, a entrega do extraditando ao país solicitante, está subordinado ao preenchimento de certos requisitos.

Segundo a legislação brasileira, é mister a existência de tratado internacional entre os Estados contratantes para que se instaure um processo de extradição, sendo que, na falta deste, deve haver promessa de tratamento recíproco por parte do Estado ativo, conforme determina o art. 76 da Lei nº 6.815/80.

Por sua vez, o Estado requerente, ao solicitar o pedido de entrega do extraditando, deve ter competência para processá-lo e julgá-lo. Não se exige, porém, que a infração tenha sido praticada no território desse país, bastando, para tanto, que sejam aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado.¹²

Preceitua o art. 78, II, do Estatuto que a extradição está condicionada também à existência de título penal condenatório ou mandado de prisão emanados de juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado estrangeiro. O processo extradicional se

¹¹ Nesse sentido, cf. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

¹² Nesse sentido LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*, p. 180.

MERITUM

baseia em documentos e, dessa forma, não há que se falar em extradição de fato, tema inclusive já abordado.

Outra condição imposta é a necessidade de que a conduta delituosa praticada seja considerada crime tanto para o Estado ativo quanto para o passivo, pois, conforme justifica Gilda Russomano, o instituto da extradição perderia a sua finalidade se não houvesse acusado ou condenado a ser entregue.¹³

Não menos importante é o requisito de inexistir a prescrição do fato criminoso segundo o ordenamento jurídico de ambos os Estados. Nesse sentido, para o caso de a própria justiça do Estado solicitante reconhecer extinta a punibilidade em razão da prescrição, a jurisprudência tem admitido as seguintes hipóteses: ou o Supremo Tribunal Federal indeferirá o pedido, ou o julgará prejudicado.¹⁴

Por outro lado, nos termos do art. 77, VII e VIII, do Estatuto, não será caso de extradição quando o delito praticado for de caráter político ou mesmo quando o extraditando, já no território do Estado requerente, houver de responder perante tribunal ou juízo de exceção.

Destarte, o crime cometido pelo indivíduo reclamado deve ser apenado, segundo as leis penais brasileiras, com pena superior a um ano de prisão. Isso porque, em regra, apenas os crimes de maior complexidade dão ensejo à extradição, donde se excluem as contravenções.

¹³ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 82.

¹⁴ Nesse sentido CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*, p. 340.

Alguns tratados e leis internas indicam, por meio de listas, as infrações suscetíveis de motivar a extradição. Entretanto, há aqueles que preferem estipular que a extradição só será concedida por infrações às quais seja cominada uma pena de privação de liberdade nunca inferior a um certo prazo, geralmente de um ano ou dois anos.¹⁵

Após o deferimento do pedido de entrega, o Estado requerente deverá, ainda, assumir o compromisso formal de não processar ou efetuar a prisão do extraditando por fatos anteriores ao pedido; computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi cumprido por força da extradição ao restante a ser cumprido em seu território; transformar a pena corporal ou de morte em pena privativa de liberdade, salvo em caso de guerra declarada; não agravar a pena em razão de motivo político; bem como, não entregar o extraditando, sem o consentimento do Estado Brasileiro a um terceiro Estado que porventura o reclame (art. 91).

8 DELITOS NÃO SUJEITOS À EXTRADIÇÃO

A prática internacional tem demonstrado que algumas categorias de delitos previstas em tratados e leis sobre a extradição não autorizam sua concessão.

A primeira a ser examinada é a dos crimes militares. Também denominados de puramente militares ou exclusivamente militares, constituem as infrações penais previstas na legislação especial

¹⁵ Nesse sentido ACCIOLY. Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 353.

MERITUM

aplicada às relações militares. A título de exemplo, podem ser citados a deserção, a covardia, o desrespeito às ordens superiores, etc.

Sua exclusão se justifica tendo em vista que as leis militares de um Estado, tendentes, em geral, à manutenção da ordem e da disciplina nas forças armadas desse Estado, pouco interessam aos outros, e a infração a tais leis não apresenta, por si só, caráter de delinquência capaz de motivar a extradição.¹⁶

Entretanto, não se incluem no rol dos crimes militares aqueles chamados de impropriamente militares, pois estes são crimes comuns e apenas estão regulados pelo Código Penal Militar, em razão da pessoa que os cometeu ou do lugar em que foram praticados, logo, seus agentes são passíveis de serem extraditados.

Situação peculiar é a dos crimes de deserção que, apesar de puramente militares, permitem a entrega dos marinheiros pertencentes à marinha de guerra ou mercante que abandonam os navios em portos estrangeiros.

Também conhecida por extradição sumária, a deserção de marinheiros excepciona a regra geral dos crimes militares tendo em vista que, em decorrência das dificuldades enfrentadas à bordo de navios, o número de abandono do serviço militar é elevado e, como tal, prejudicial ao exercício das funções.¹⁷

Vale ressaltar que, não obstante a Lei nº 6.815/80 ser omissa quanto ao fato dos crimes militares impedirem a extradição, tem

¹⁶ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 356.

¹⁷ Nesse sentido RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 111.

sido aceito e proposto pelo Brasil, nas conferências interamericanas, a não-extradição por crime militar.¹⁸

Paralelamente aos crimes militares encontra-se a categoria dos crimes políticos que também impossibilitam a concessão da extradição segundo a proibição expressa constante nos arts. 5º, LII, da Constituição Federal, e 77, VII, da Lei nº 6.815/80.

Embora não haja uma definição no ordenamento jurídico brasileiro do que seja o crime político, Bento de Faria o conceitua como todo atentado contra a ordem política da nação, praticado por um indivíduo que, querendo realizar um fim político, ofenda o organismo político do Estado, ou um direito político do cidadão, sendo indispensável que a criminalidade dependa exclusivamente do seu caráter político.¹⁹

Várias são as razões que fundamentam o princípio da não-extradição por crimes políticos, quais sejam: a imparcialidade de julgamento do indivíduo no território onde o ato foi praticado; a possibilidade de não existir dupla incriminação do fato em ambos os Estados; a não intervenção de um país nos assuntos inerentes a outro; a ausência do dever moral de cooperação entre os Estados, quando a punição do delito interessa exclusivamente ao país em que ele foi cometido.

Todavia, há quem negue tal impedimento sob o argumento de que esses crimes não são menos graves que os crimes comuns e, na maioria das vezes, acarretam dano maior ao colocar em

¹⁸ Nesse sentido MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 863.

¹⁹ FARIA. FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*, p. 132-134.

MERITUM

perigo o direito de conservação do Estado de refúgio do delinqüente.²⁰

Embora o crime político impeça a extradição, o legislador brasileiro apontou algumas exceções capazes de possibilitar a entrega do delinqüente. Assim, quando o ato praticado constituir, principalmente, uma infração da lei penal comum ou quando o crime comum, uma vez conexo ao delito político, constituir o fato principal a extradição poderá ser deferida em consonância com o artigo 77, § 1º, da Lei nº 6.815/80.

Gilda Russomano aponta que as infrações constantes desse parágrafo constituem o que a doutrina internacional convencionou chamar de delitos conexos e complexos, distinguindo-os da seguinte maneira: nos primeiros verifica-se a existência simultânea de uma infração política e uma comum, sendo ambas vinculadas por um laço de conexidade, ao passo que nos segundos, há a prática de apenas um ato capaz de violar ao mesmo tempo a ordem política e o direito comum.²¹

Diante da necessidade de saber em quais casos se concede a extradição, foram propostos na doutrina alguns sistemas, tais como o da prevalência, o da separação, o da causalidade, o da atrocidade dos meios e o dos usos de guerra.²²

O Brasil adota o sistema da prevalência, eis que, segundo o § 1º do art. 77, a extradição será concedida quando o crime

²⁰ Nesse sentido ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 353.

²¹ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 102.

²² HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*, p. 182.

comum for o principal e o político for o acessório. Esse procedimento recebe a denominação de cláusula suíça, haja vista ter sido formulado pela lei suíça de 22/1/1892.²³

Em contrapartida, José Afonso da Silva doutrina pela inconstitucionalidade do referido art. 77, § 1º. Segundo o autor, o fato principal para a tutela constitucional é sempre o crime político, pois é este que imuniza o estrangeiro da extradição. Logo, onde ele se caracterize, há a sua predominância sobre qualquer outra circunstância e, portanto, não cabe a concessão da extradição, pouco importando a existência ou não de delito comum.²⁴

Outra exceção constante do artigo 77 da referida lei é a do § 3º que, num primeiro momento, deixa de considerar como crime político os atentados contra Chefe de Estado ou quaisquer autoridades, para depois excluir os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Diversos autores condenam a exceção para os atentados praticados contra os Chefes de Estado, no entanto, tal conduta, conhecida por cláusula do atentado ou cláusula belga tem sido comumente empregada em leis e tratados de extradição.

São ainda encontradas na doutrina quatro outras categorias de delitos que, por sua ligação com os crimes militares ou políticos também obstam a concessão da extradição: os crimes

²³ Nesse sentido MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 866.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 342.

MERITUM

contra a religião, os delitos de opinião, os delitos de imprensa e os crimes de natureza fiscal.

9 PREFERÊNCIA ENTRE OS PEDIDOS DE EXTRADIÇÃO

No âmbito do direito extradicional pode acontecer que diferentes Estados solicitem a extradição de determinado indivíduo com base num mesmo delito ou em fatos diversos, havendo a necessidade de se determinar qual a jurisdição será prevalente para processá-lo e julgá-lo.

No primeiro caso, estabelece o art. 79 do Estatuto do Estrangeiro que terá preferência o pedido daquele Estado em cujo território ocorreu a infração. Prevalece aí o princípio da territorialidade, adotado como regra geral no art. 4º do Código Penal brasileiro.

Esclarece Bento de Faria que o crime só se dará como consumado quando reunir em si todos os elementos especificados no tipo penal, sendo que o não-preenchimento desse requisito importará tão-somente em tentativa, nos casos previstos em lei, salvo quando esta apenas permitir que a execução, e não a consumação, do delito seja suficiente para a configuração do crime.²⁵

Destarte, nos casos em que mais de um Estado requeira a entrega do criminoso com base em delitos diversos, terá preferência o pedido que versar sobre a infração mais grave, segundo a lei brasileira. Sendo idêntica a gravidade dos fatos, a

²⁵ FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*, p. 169-170.

preferência será daquele que primeiro solicitou a entrega. Se, no entanto, os pedidos foram apresentados simultaneamente, a preferência será do Estado em que o indivíduo for nacional. Caso não o seja de nenhum desses Estados, se dará a preferência àquele onde o indivíduo possua domicílio. Nos demais casos, o governo brasileiro decidirá de quem será a preferência.

Por último, vale ressaltar que, havendo estipulação em contrário constante de tratados de extradição firmado com algum dos Estados requerentes, serão observadas as suas normas e não as acima mencionadas, conforme dispõe o art. 79, § 3º, da Lei nº 6.815/80.

10 PROCESSO EXTRADICIONAL

O Poder Executivo é aquele que na esfera internacional detém o exercício da soberania em face dos Estados estrangeiros, sendo o responsável pelas relações entre os Estados e, dessa forma, é a autoridade competente para solicitar e conceder a extradição.²⁶

Todavia, é condição *sine qua non* para a entrega do extraditando a existência de prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade e a procedência do pedido, conforme dispõe o art. 207 de seu Regimento Interno.

Assim, uma vez recebido o pedido de extradição por via diplomática ou diretamente de governo a governo e estando

²⁶ Nesse sentido ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 358.

MERITUM

devidamente instruído com cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória, a de pronúncia ou a que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente, será este enviado ao Supremo Tribunal Federal para apreciação.

No Brasil, o órgão encarregado em receber o pedido é o Ministério das Relações Exteriores, que o envia ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, e este, por sua vez, após ordenar a prisão do extraditando, coloca-o à disposição do Supremo Tribunal Federal.

Em contrapartida, quando é o Brasil quem solicita a entrega de um criminoso a outro Estado, o pedido será transmitido pelo Ministério da Justiça e Negócios Interiores ao Ministério das Relações Exteriores, que o encaminha ao governo estrangeiro, geralmente por intermédio de missão diplomática brasileira acreditada ante o dito governo.²⁷

No que tange à prisão do extraditando, esta possui natureza cautelar e deve ser decretada em momento anterior ao envio do pedido para o Supremo Tribunal Federal. Sua finalidade é evitar a fuga do extraditando do país requerido ou o seu esconderijo dentro do território nacional.

É ela revestida de eficácia temporal limitada, eis que, uma vez solicitada, sua decretação preventiva, tratando-se de casos de urgência, conforme facultado pelo art. 82, *caput*, da Lei nº 6.815/80, caso ultrapassado o prazo de noventa dias sem que o Estado requerente tenha formalizado o seu pedido, será o extraditando posto em liberdade.

²⁷ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 359.

E, ainda, a prisão perdurará até julgamento final pelo Supremo, sendo vedada a liberdade vigiada, a prisão domiciliar e a prisão albergue.

A legislação brasileira adota o sistema de controle limitado ou da contenciosidade limitada.²⁸ Isso quer dizer que, independentemente do consentimento do extraditando, o Supremo Tribunal Federal deverá exercer a fiscalização sobre a legalidade ou não do pedido, no entanto, não poderá adentrar no mérito da questão, salvo, em casos excepcionais, para análise da prescrição penal e observância aos princípios da dupla tipicidade, do caráter político imputado ao delito e da não-extradição de nacionais.²⁹

Uma vez encaminhado o pedido ao Supremo Tribunal Federal, o relator designará dia e hora para proceder ao interrogatório do indivíduo reclamado, dando-lhe curador, se for o caso, ou advogado se não o tiver.

É permitido ao Estado ativo fazer-se representar por advogado para acompanhar o processo perante o Tribunal, conforme faculta o parágrafo único do art. 212 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O prazo para a defesa será de dez dias a contar da data do interrogatório, sendo autorizado apenas discutir matéria sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados, bem como ilegalidade da extradição.

Contudo, não estando o processo devidamente instruído, é facultado ao Tribunal, na pessoa do Procurador-Geral da República, converter o julgamento em diligência a fim de que o

²⁸ GORAIEB, Elizabeth. *A extradição no direito brasileiro*, p. 102.

²⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 112.

MERITUM

pedido seja corrigido ou completado num prazo improrrogável de sessenta dias, ocasião em que o processo será julgado definitivamente, suprida ou não a falta. Vale observar que este prazo não se suspende durante os períodos de recessos ou férias, conforme art. 214 do Regimento Interno do STF.

Uma vez proferida a decisão, desta não cabe recurso (art. 83 da Lei nº 6.815/80). Entendem, porém, alguns doutrinadores que é possível a oposição de embargos de declaração para os casos em que a lei permita.³⁰

Encerrado o controle judicial com a prolatação da sentença, sendo esta favorável ao pedido, caberá ao Chefe do Executivo deferi-la ou não, pois se trata de direito inerente à sua soberania. Se, no entanto, a decisão julgar improcedente o pedido, não será permitido ao Presidente da República deferir a medida, e, assim, ficará vedada a extradição.³¹

É possível ainda que ao receber o pedido de extradição, o Poder Executivo se negue a encaminhá-lo ao Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, parte-se do pressuposto de que, quando isso ocorrer, o Presidente da República terá optado por não conceder a entrega, haja vista que a medida não pode ser concedida sem a apreciação do STF.

O pedido de extradição, tendo ela sido negada, não pode ser renovado com base no mesmo fato, por violar o princípio do *non bis in idem*. Contudo, em geral se admite que novo pedido seja feito para os casos em que a extradição não foi propriamente

³⁰ FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*, p. 186; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, p. 874.

³¹ Nesse sentido MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 111.

recusada, mas tão somente o deixou de ser atendido por vício de forma.³²

Destarte, após a concessão da extradição pelo Presidente da República, o fato será comunicado à missão diplomática do Estado ativo, que terá o prazo máximo de sessenta dias para providenciar a retirada do indivíduo do território nacional. Caso isso não ocorra, ele será posto em liberdade, sem prejuízo de ser submetido a um processo de expulsão.

Há casos, entretanto, em que a entrega do extraditando não obedecerá ao prazo acima referido. Isso pode ocorrer quando estiver o indivíduo reclamado respondendo a processo ou sujeito a cumprimento de pena privativa de liberdade por fato diverso, perante a justiça do Estado requerido, ou quando o transporte dele for prejudicial à sua saúde, em razão de doença grave superveniente.

Segundo expõe Bento de Faria, no primeiro caso o adiamento se justifica por se tratar de respeito à lei e à justiça do país requerido, enquanto no segundo caso se vê consagrado um tratamento de humanidade.³³

Com relação aos objetos que, porventura, sejam encontrados em poder do extraditando, serão igualmente entregues ao Estado requerente, quer juntamente com o indivíduo reclamado, quer em momento diverso deste, porém devem ser respeitados os direitos de terceiros sob tais objetos.

Se, após a entrega ao país interessado em puni-lo, o extraditando escapar à ação da justiça e buscar refúgio em

³² Nesse sentido ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*, p. 361.

³³ FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*, p. 196.

MERITUM

território nacional ou por ele transitar, será novamente detido, mediante pedido feito diretamente por via diplomática e entregue ao Estado requerente, sem outras formalidades.

Por fim, ressalvado motivo de ordem pública, permite-se ainda que pessoas extraditadas por Estados estrangeiros transitem em território nacional, desde que munidos de documentos comprobatórios do deferimento da medida.

11 PRINCÍPIO DA NÃO-EXTRADIÇÃO DE NACIONAIS

A questão que gira em torno da não-extradição de nacionais merece destaque pelo fato de que, muito embora seja atualmente um princípio consagrado quase que universalmente no direito internacional, nem sempre se viu protegido pela legislação interna dos Estados, sendo, ainda hoje, combatido por inúmeros doutrinadores.

Houve momentos ao longo da história mundial em que a condição de nacional do indivíduo reclamado não constituía óbice para a efetivação da sua entrega. A título de exemplo, o Tratado de Direito Penal de Montevideu, em 1940, e a Convenção Interamericana de Extradição de Caracas, em 1981, admitiam a extradição de nacionais, ressalvado algum dispositivo constitucional proibitivo. Por sua vez, o Código de Bustamante e a Convenção Européia de 1957, deixaram facultativa a extradição de nacionais, sem, contudo, proibi-la.

Todavia, esse princípio é assegurado pela maioria dos tratados e leis que versam sobre a extradição, excetuando-se aqueles países

que seguem a fundo o princípio da territorialidade absoluta da lei penal, como é o caso dos Estados Unidos da América, da Inglaterra e da Itália, onde a extradição de nacionais é teoricamente concedida mediante reciprocidade de tratamento.³⁴

São diversas as razões apresentadas pelos Estados para não concederem a extradição de seus nacionais, dentre elas: a provável falta de imparcialidade perante uma justiça estrangeira; a dificuldade de defesa em tribunais não locais; o dever que um Estado tem de proteger seu nacional e, conseqüentemente, o direito que um indivíduo tem de não ser subtraído de seus juízes naturais contra sua vontade.

Entretanto, não são poucos os doutrinadores que afirmam ser a proibição de extraditar nacionais fator contributivo para que criminosos alcancem a impunidade. Isso porque, uma vez já condenado pela justiça estrangeira, o indivíduo que buscar refúgio em seu país de origem não será entregue ao Estado estrangeiro, tampouco condenado novamente pelo Estado da sua nacionalidade, pois tal conduta violaria o princípio do *non bis in idem*.

Ademais, com a proibição, o criminoso é retirado da competência de seus legítimos juízes, para ser levado à justiça de seu país de origem, e, então, haverá grandes dificuldades para a coleta de provas e, conseqüentemente, reduzidas condições para a apuração do fato.³⁵

Por outro lado, pondera Luiz Amorim Araújo, que a observância ao princípio da não-extradição de nacionais não

³⁴ Nesse sentido LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*, p. 148-149.

³⁵ Nesse sentido BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, p. 241-242.

MERITUM

impedirá a devida punição do indivíduo, pelo menos quando se tratar de brasileiros, eis que, nos termos do art. 7º, II, *b*, do Código Penal brasileiro, estes ficarão sujeitos à lei brasileira quando cometerem crimes no estrangeiro, desde que preenchidos os requisitos do § 2º do mesmo artigo.³⁶

Analisando agora a questão segundo a legislação brasileira, verifica-se que o Brasil não possui uma tradição em torno da proteção de seus nacionais, eis que há momentos na história cuja entrega dos nacionais a países estrangeiros era autorizada por lei. Senão vejamos.

O primeiro ato de extradição realizado no Brasil (Circular de 4/2/1847) já continha dispositivos vedando a entrega extraditacional de cidadão brasileiro, no entanto, em razão da lacuna deixada pela Constituição de 1891, a Lei nº 2.416/11, em seu art. 1º, § 1º, passou a permitir a extradição de nacionais, bem como a de estrangeiros, condicionando a daqueles aos casos em que Estado interessado assegurasse ao Brasil reciprocidade de tratamento.

Constata-se que sob essa legislação foram promulgados tratados bilaterais cujos textos possibilitavam a extradição de cidadãos nacionais, como ocorreu, por exemplo, nos tratados entre Brasil e Itália (1931),³⁷ Brasil e Peru (1922)³⁸ e Brasil e Paraguai (1925).³⁹

³⁶ ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*, p. 93.

³⁷ RODAS, João Grandino. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL PROMOVIDO PELO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 30 set. 1999, Brasília-DF. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/Textos/tpi_grandino.html.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradições: julgamentos e legislações*, p. 693.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradições: julgamentos e legislações*, p. 700.

No entanto, a Constituição de 1934 revogou esta proibição expressando, no seu art. 13, inciso 31, que a extradição não poderia ser concedida a Estado estrangeiro quando se tratasse de brasileiro.

Daí em diante, os textos constitucionais e leis especiais passaram a proibir a extradição de nacionais. Mas, a partir do Decreto-Lei nº 394/38 até o atual Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80), houve uma ressalva para os casos de brasileiros naturalizados que obtiveram essa condição após o cometimento de um crime comum.⁴⁰

A Constituição vigente, por sua vez, elevou à condição de garantia fundamental a proibição de extraditar brasileiro, excepcionando da mesma forma não só a hipótese de crime comum praticado antes da sua naturalização, como também os casos de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (art. 5º, LI).

A razão da primeira exceção é justamente impedir que o delinqüente, após cometer um crime no exterior, se refugie no Brasil e aqui obtenha sua naturalização com o intuito de se livrar do processo extradicional. Essa conduta possui caráter fraudulento e, nesses casos, os atos não produzirão efeitos, devendo a extradição, então, ser concedida.

Tal fator decorre do princípio da irretroatividade da naturalização em relação à dependência entre o cidadão e o Estado, sendo que a qualidade de cidadania se afere e se reporta àquela detida no momento em que o crime foi praticado e não à

⁴⁰ Nesse sentido GORAIEB, Elizabeth. *A extradição no direito brasileiro*, p. 110.

MERITUM

época em que a prisão foi decretada, o processo iniciado ou o pedido de extradição solicitado.⁴¹

No tocante à segunda exceção, assevera Celso D. de Albuquerque Mello que o Brasil, ao adotar tal posição, estaria se esquivando da competência de julgar e punir tais criminosos, o que, para o autor, não parece correto.⁴²

Por outro lado, a Constituição deve permitir ao magistrado adentrar no mérito para apurar a existência ou não de envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, havendo, para tanto, a ruptura do sistema do controle limitado exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

No mais, grande parte dos ministros do Supremo têm proferido decisões entendendo que a exigência contida na parte final do art. 5º, LI, é norma de eficácia limitada, necessitando, assim, da edição de lei especial para fixar o regime de extradição do brasileiro naturalizado.⁴³

Outro ponto que merece enfoque é a situação atinente aos cidadãos portugueses.

O art. 12, § 1º, da Constituição estabelece: “Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição”.

⁴¹ LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*, p. 155.

⁴² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*, p. 176.

⁴³ Nesse sentido GORAIEB, Elizabeth. *A extradição no direito brasileiro*, p. 112-118.

Dessa forma, os portugueses se equiparam aos brasileiros naturalizados, possuindo os mesmos direitos inerentes a estes e, por assim ser, poderão ser extraditados também nas hipóteses do art. 5º, LI, da Constituição Federal.

A princípio essa conclusão estaria correta, no entanto, foi assinado um tratado bilateral entre Brasil e Portugal, convertido no Decreto Legislativo nº 70.391, de 12 de abril de 1972, o qual se intitulou de “Convenção de Igualdade de direitos e deveres entre brasileiros e portugueses”, cujo art. 9º preceitua: “Os portugueses e brasileiros que gozem do estatuto de igualdade não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo governo do Estado da nacionalidade”.⁴⁴

Com relação ao dispositivo mencionado, Celso D. de Albuquerque Mello afirma não estar ele em conflito com a Constituição, pela razão de que esta não impede que a legislação crie outras categorias de pessoas não passíveis de extradição e, além disso, um tratado tem efeito de lei, não podendo ser por ela revogado.

Questão que será por fim analisada é a que se refere à situação do apátrida. Assim são denominados os indivíduos que, por algum motivo, perderam a sua nacionalidade de origem, sem, contudo, adquirirem outra.

Com efeito, o art. 12, § 4º da Constituição Federal, bem como os artigos 22 e seguintes da lei que versa sobre a nacionalidade (Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949) enumeram as hipóteses em que um brasileiro poderá perder a sua nacionalidade.

⁴⁴ Nesse sentido STRENGER, Irineu. Direitos e obrigações dos estrangeiros no Brasil, p. 92.

MERITUM

Nesse sentido, quando um brasileiro houver perdido a sua nacionalidade, em razão de qualquer dos fatos previstos nos ordenamentos jurídicos mencionados e, porventura, vier a cometer no estrangeiro crime comum, vindo depois a se refugiar no território nacional, caso sua extradição seja solicitada, não deverá ser recusada, levando em consideração que tal indivíduo, não mais sendo considerado brasileiro, será tratado como qualquer estrangeiro e, assim, entregue à justiça que o reclamar.⁴⁵

Entendimento diverso sustenta Bento de Faria, para quem a extradição não poderá ser deferida, uma vez que, com base no art. 14 do Código de Bustamante, tendo o indivíduo perdido a sua nacionalidade, ficando na condição de apátrida, a ele deve ser aplicado a lei da nacionalidade perdida.⁴⁶

Por fim, ressalta Gilda Russomano que o fato de um apátrida reconquistar a nacionalidade brasileira após a prática de crime em território estrangeiro não impede a sua submissão a um processo extradicional, eis que, em tal caso, é admissível a suposição de ato fraudulento com o objeto de escapar à devida punição.⁴⁷

12 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁴⁵ Nesse sentido RODRIGUES, Coelho *apud* RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 124.

⁴⁶ FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*, p. 155.

⁴⁷ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*, p. 124.

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Extradições: julgamentos e legislações*. Brasília: STF, 1976.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.

FARIA, Bento de. *Código penal brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1958.

GORAIEB, Elizabeth. *A extradição no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2000.

RODAS, João Grandino. Entrega de nacionais do Tribunal Penal Internacional. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL PROMOVIDO PELO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. 30 set. 1999, Brasília- DF. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/Textos/tpi_grandino.html.

MERITUM

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *Aspectos da extradição no direito internacional público*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1960.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1999.

STRENGER, Irineu. *Direitos e obrigações dos estrangeiros no Brasil*. São Paulo: LTr, 1997.

Extradição perante a legislação brasileira: Visão geral com enfoque no princípio da não-extradição de nacionais

Resumo: A extradição é um dos institutos de grande eficácia para a punição daqueles que cometem condutas criminosas em um Estado e buscam a impunidade se refugiando em Estado diverso. O dever de solidariedade entre Estados, a noção de justiça e o interesse global em manter a ordem social são alguns argumentos que justificam a existência desse instituto. Para o deferimento do pedido e a conseqüente entrega do extraditando é mister o preenchimento de alguns requisitos, dentre outros, a existência de tratado internacional ou a promessa de reciprocidade entre os Estados e a competência do Estado Requerente para processar e julgar. É o Chefe do Poder Executivo a autoridade competente para solicitar e conceder a extradição, mediante pronunciamento prévio do STF sobre a legalidade e procedência do pedido. A Constituição Federal de 1988 elevou à categoria de garantia fundamental a proibição de extraditar brasileiro. Nesse contexto, a provável falta de imparcialidade perante uma

justiça estrangeira, a dificuldade de defesa em tribunais não locais, o dever do Estado de proteger seu nacional, o direito que um indivíduo tem de não ser subtraído de seus juízes naturais são alguns argumentos que fundamentam o princípio da não-extradição de nacionais. No entanto, os brasileiros que cometerem crime no estrangeiro ficarão sujeitos às leis do Código Penal brasileiro.

Palavras-chave: Extradição – Modalidades – Requisitos – Processo – Princípio da não-extradição de nacionais

**Extradition concerning the brazilian legal system:
a general view with an approach to the principle
of non-extradition of nationals**

Abstract: The extradition is an institute of great force for the punishment of those who commit crimes in one State and look for impunity by taking refuge in another State. The duty of solidarity among States, the notion of justice and the global interest in keeping the social order are some of the arguments that justify the existence of such institute. For the granting of the extradition order and the consequent delivery of the individual, it is necessary to fulfill some conditions, such as the existence of an international treaty or the promise of reciprocity between the States involved and the jurisdiction power of the Petitioning State to process and to judge. The Chief Executive is the competent authority to request and to grant the extradition, after previous pronouncement of the STF (the Brazilian Supreme Court) on the legality of the order. The Brazilian Constitution of 1988 raised the prohibition to

MERITUM

extradite a national to the category of a fundamental guarantee. In this context, the probable lack of impartiality before a foreign justice, the difficulty of defense in not local courts, the duty of the State to protect its nationals, the right that an individual has not to be deducted from their competent court, are some arguments that justify the principle of non-extradition of nationals. However, Brazilians who commit any crime in a foreign country will be judged according to the Brazilian Penal Code.

Keywords: Extradition – Types – Conditions – Process – Principle of non-extradition of nationals